El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Incidente de Desacato - 2ª Instancia -26 de enero de 2018

Radicación Nro. : 2014-00041-01

Incidentante: Edwin José Guapacha Tejos.

Incidentado (s): Julio César Rojas Padilla y otro

Proceso:                 Tutela

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: PAÑALES DESECHABLES / CONFIRMA SANCIÓN -** Se tiene que la sentencia de tutela del 11-04-2014, que no fue impugnada (Folio 3 vuelto, este cuaderno), ajustada con decisión respecto de la persona de los obligados con auto del 31-10-2017, ordeno al representante legal judicial y al presidente de Medimás EPS que, en el término de 48 horas, autorizaran y suministraran al accionante “(…) pañales desechables, talla M en la cantidad de 120 mensuales, hasta que desaparezca su retardo mental (…)” (Folio 15, cuaderno del incidente).

Con el fin de acreditar los aspectos atrás mencionados, se requirió en repetidas ocasiones a los empleados incidentados (Folios 39, 40, 42, 43, 47, 48, 52 y 53, ibídem), mas guardaron silencio. Así las cosas, se aprecia incumplido el fallo de tutela, pues no se han entregado los pañales requeridos por el accionante (Folios 2, 3, 13 y 14, ib. y 3 vuelto, este cuaderno).

Luego del silencio de la parte pasiva, se advierte la desidia frente a la conducta debida, por cuanto en este trámite incidental, en ninguna de las instancias, ofreció una respuesta que justifique la tardanza. Entonces la sanción impuesta aparece fundada en la desatención a la sentencia de primera instancia.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Decide consulta – Sanción por desacato

Incidentante : Edwin José Guapacha Tejos

Incidentado (s) : Julio César Rojas Padilla y otro

Procedencia : Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, R.

Radicación : 2014-00041-01

Tema : Responsabilidad subjetiva

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Pereira, R., veintiséis (26) de enero de dos mil dieciocho (2018).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La consulta de la sanción de multa y arresto impuesta, cumplido el trámite respectivo, con ocasión del desacato a una orden en un asunto de tutela.

1. LA SÍNTESIS DE LAS ACTUACIONES RELEVANTES

Se reclamó el 01-08-2017 ante el *a quo*, iniciar incidente de desacato (Folios 13 y 14, cuaderno incidente).

El Despacho con proveído del 15-08-2017 ajustó la orden de tutela en cuanto a la persona de los obligados (Folio 17, cuaderno del incidente); el 23-08-2017 los requirió (Folio 21, cuaderno del incidente); el 04-09-2017 dio apertura del incidente en su contra (Folio 26, ibídem); el 13-09-2017 los declaró en desacato y los sancionó (Folios 31 a 33, ibídem); el 31-10-2017 declaró la nulidad de lo actuado y ajustó nuevamente el fallo en el sentido que el representante legal judicial y el presidente de Medimás EPS, son los responsables del cumplimiento (Folio 38, ibídem).

El 14-11-2017 se corrigió el nombre del presidente de la EPS y dispuso la notificación de la sentencia (Folio 41, ibídem); el 22-11-2017 los requirió (Folio46, ib.); el 30-11-2017 nuevamente dio apertura del incidente de desacato (Folios 50 y 51, ib.); y con decisión del 14-12-2017 declaró en desacato y sancionó con multa y arresto a los doctores Julio César Rojas Padilla y Néstor Orlando Arenas Fonseca, en sus calidades de representante legal

judicial y presidente de Medimás EPS, respectivamente (Folios 55 a 57, ib.).

1. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA RESOLVER
   1. La competencia funcional. Esta Sala especializada está facultada para revisar la decisión sancionatoria, al tener la condición de superiora jerárquica del Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, R. La consulta se decide en Sala Unitaria de la Corporación, puesto que no se trata de una providencia que deba desatarse en Sala de Decisión (Inciso 1º del artículo 35 del CGP). Criterio adoptado desde el 16-08-2016[[1]](#footnote-1).
   2. El problema jurídico para resolver ¿Debe confirmarse, modificarse o revocarse la providencia 14-12-2017 mediante la cual se impuso sanción de arresto y multa a los doctores Julio César Rojas Padilla y Néstor Orlando Arenas Fonseca, en sus calidades de representante legal judicial y presidente de Medimás EPS, con ocasión del trámite de desacato adelantado ante el Juzgado de conocimiento?
   3. La resolución del problema jurídico
      1. Los aspectos objeto de acreditación en el incidente de desacato

La labor del juez constitucional al resolver un trámite incidental de desacato, a voces de la reiterada doctrina constitucional[[2]](#footnote-2), consiste en:

… verificar: i) a quién se dirigió la orden; ii) en qué término debía ejecutarla; iii) y el alcance de la misma, para, entonces, determinar iv) si la orden fue cumplida o si hubo un incumplimiento total o parcial y v) las razones que motivaron el incumplimiento. Resueltos esos interrogantes, deberá examinar la responsabilidad subjetiva del obligado[[3]](#footnote-3), para, finalmente, imponer las sanciones del caso, si verifica un ánimo de evadir la orden impartida en el fallo de tutela...

Expone la profesora Catalina Botero M.[[4]](#footnote-4) que: *“(…) en el incidente de desacato es fundamental valorar la responsabilidad subjetiva del funcionario en el incumplimiento del fallo. De comprobarse el incumplimiento, el juez debe identificar si éste fue integral o parcial, e igualmente debe identificar las razones por las cuales se produjo el incumplimiento.”;* más adelante agrega: *“De esa forma, podrá establecer si existe o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada, y definir las medidas necesarias para la efectiva protección del derecho. En la valoración de la responsabilidad, el juez debe tener en cuenta circunstancias excepcionales de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad jurídica o fáctica para cumplir la orden, y estas circunstancias deben estar avaladas por la buena fe de la persona obligada.”* Este criterio tiene fundamento jurisprudencial en múltiples fallos de la Corporación ya citada[[5]](#footnote-5).

Cabe resaltar que el trámite de incumplimiento y el de desacato, son instrumentos legales relacionados, pero diferenciables*[[6]](#footnote-6)*. También, que la CSJ[[7]](#footnote-7), acogiendo el criterio de la CC, tiene dicho que: *“En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato,*

*para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando”.*

* 1. El caso concreto

La decisión venida en consulta habrá de confirmarse, pues se aviene al cumplimiento de los supuestos que constituyen el tema de prueba, esto es (i) A quién estaba dirigida la orden; (ii) Cuál fue el término otorgado para ejecutarla, y, (iii) Cuál es el alcance.

Se tiene que la sentencia de tutela del 11-04-2014, que no fue impugnada (Folio 3 vuelto, este cuaderno), ajustada con decisión respecto de la persona de los obligados con auto del 31-10-2017, ordeno al representante legal judicial y al presidente de Medimás EPS que, en el término de 48 horas, autorizaran y suministraran al accionante *“(…) pañales desechables, talla M en la cantidad de 120 mensuales, hasta que desaparezca su retardo mental (…)”* (Folio 15, cuaderno del incidente).

Con el fin de acreditar los aspectos atrás mencionados, se requirió en repetidas ocasiones a los empleados incidentados (Folios 39, 40, 42, 43, 47, 48, 52 y 53, ibídem), mas guardaron silencio. Así las cosas, se aprecia incumplido el fallo de tutela, pues no se han entregado los pañales requeridos por el accionante (Folios 2, 3, 13 y 14, ib. y 3 vuelto, este cuaderno).

Luego del silencio de la parte pasiva, se advierte la desidia frente a la conducta debida, por cuanto en este trámite incidental, en ninguna de las instancias, ofreció una respuesta que justifique la tardanza. Entonces la sanción impuesta aparece fundada en la desatención a la sentencia de primera instancia.

Así las cosas, se abre paso para esta Sala, confirmar el proveído venido en consulta, ya que los derechos fundamentales constitucionales que aparecían como violados por la renuencia de la entidad, se mantienen en ese estado. El cometido cardinal de este trámite está incumplido, como explica la doctrina[[8]](#footnote-8) sobre el tema: “*(…) no es suficiente el que las personas logren la protección de sus derechos fundamentales por vía de la acción de tutela, sino que además se le debe proveer de los mecanismos que hagan efectiva la orden proferida por el juez de tutela (…)”.* El resaltado es propio de esta Sala.

Finalmente, se advierte que las sanciones impuestas son adecuadas, proporcionadas y razonadas a la luz del desinterés a la orden tutelar mostrado por las incidentadas[[9]](#footnote-9), por manera que es innecesario hacer ajuste alguno.

1. LAS CONCLUSIONES

Acorde con lo expuesto se confirmará el proveído venido en consulta, pues se allana a las subreglas del trámite incidental.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda,

R e s u e l v e,

1. CONFIRMAR la decisión sancionatoria dictada el 14-12-2017 por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, R.
2. ORDENAR la devolución de los cuadernos al Despacho de origen.
3. ADVERTIR que contra esta providencia es improcedente recurso alguno.

N o t i f í q u e s e,

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

*M A G I S T R A D O*

*DGH /ODCD/2018*

1. TSP, Sala Civil-Familia. Auto del 16-08-2016, MP: Grisales H., No.2016-00047-01, criterio reiterado por la misma Sala Especializada en autos del 18-07-2017, No.2014-00107-01 y del 08-08-2017, No.2014-00420-02, entre otras. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-226 de 2016, en igual sentido la T-343 de 2011. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-553 de 2002, también puede consultarse la T-368 de 2005. [↑](#footnote-ref-3)
4. BOTERO M., Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá DC, 2006, p.150. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-606 de 2011. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-939 de 2005, T-897 de 2008 y Autos 075 de 2017, 285 de 2008, 122 de 2006. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ, Civil. ATC101-2016, ATC1555-2016, ATC3599-2016, ATC8741-2016 y ATC3660-2017; similares argumentos la STC5793-2017. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-527 de 2012. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-271 de 2015, también pueden consultarse la C-367 de 2014 y la T-1113 de 2005. *“(…) el juez del desacato debe verificar si efectivamente se incumplió la orden de tutela impartida y, de ser así, tiene que determinar si el mismo fue total o parcial, identificando las razones por las cuales se produjo, (…) si existió responsabilidad subjetiva de la persona obligada. Finalmente, si la encontrare probada deberá imponer la sanción adecuada, proporcionada y razonable en relación con los hechos (…)”.* [↑](#footnote-ref-9)